

УДК 343.985

ПРИЧИНИ ТА ЗМІСТ ПРИСУТНОСТІ ЕКСПЕРТА В ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЯХ

Михайло ЩЕРБАКОВСЬКИЙ,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article deals with the epistemological and procedural reasons for participation of experts in the legal proceedings, the main ones are the poor quality of the materials submitted for forensic examination and the possibility of their removal only expert. Experts taking part in the carrying out of investigative experiments, of sampling for examination, inspection, interrogation. It shows the difference between the participation of an expert in the legal proceedings, of the participation of the specialist in the legal proceedings and examination outside expert institution. Disclosed tasks that solves an expert in during of legal proceedings, and especially their tactics of the preparatory, basic and final stages.

Key words: criminal proceedings, expert, legal proceedings, specialist, materials for forensic examination, tactics.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються гносеологічні та процесуальні причини участі експерта в процесуальних діях, основними з яких є недоброякісність представлених на експертизу матеріалів і можливість їх усунення тільки експертом. Експерти беруть участь у проведенні слідчих експериментів, відборі зразків для експертизи, оглядів, допитів. Визначається різниця участі експерта в процесуальних діях від участі спеціаліста в процесуальних діях та проведення експертизи поза експертної установи. Розкриваються завдання, які вирішує експерт під час процесуальних дій та особливості тактики їх проведення на підготовчому, основному та заключному етапах.

Ключові слова: кримінальне провадження, експерт, процесуальні дії, спеціаліст, матеріали для проведення експертизи, тактика.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) у п. 3 ч. 3 ст. 69 наділяє правом експерта «бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предмета й об'єктів дослідження» [1]. Аналогічне право експерта регламентовано з деякими відмінностями й у КПК держав пострадянського простору. Так, згідно зі ст. 52 КПК Грузії, ст. 63 КПК Киргизької Республіки, ст. 68 КПК Республіки Узбекистан, ст. 96 КПК Туркменістану експерт має право «бути присутнім» під час проведення процесуальних дій. Відповідно до ст. 97 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 33 КПК Латвійської Республіки ст. 85 КПК Республіки Вірменія, ст. 61 КПК Республіки Білорусь, ст. 83 КПК Республіки Казахстан, ст. 86 КПК Республіки Литви, ст. 88 КПК Республіки Молдова, ст. 58 КПК Республіки Таджикистан, ст. 57 КПК Російської Федерації, ст. 98 КПК Республіки Естонія експерт «бере участь» у процесуальних діях, які стосуються предмета експертизи й необхідних для дачі висновку. Однак ні в одному з перерахованих процесуальних законів не вказані цілі й умови присутності або участі експерта в процесуальних діях.

Серед процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів (ст. 93 КПК України), у яких може бути присутнім експерт, ми виділимо слідчі (розшукові) дії, що проводяться на досудовому слідстві, і дії, що вчиняються в ході судового розгляду. Така процедура, як витребування документів, предметів, відомостей від різних органів та осіб може бути виконана без участі експерта за його клопотанням відповідному суб'єкту.

Аналіз літератури із криміналістики та кримінального процесу показав, що в роботах В.Д. Арсен'єва, В.Г. Гончаренко, О.П. Гришиної, О.М. Зініна, П.П. Іщенко, Л.М. Ісаєвої, Л.В. Лазаревої, В.М. Махова, Б.В. Романюка, М.В. Салтєвського, О.В. Селіної, Т.Д. Телегіної, Л.Г. Шапіро, В.М. Хрустальова, О.О. Єксархопуло та багатьох

інших авторів, які досліджували проблеми використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, розглядається тільки участь спеціаліста в слідчих та судових діях. Такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Т.В. Авер'янова, Л.Ю. Ароцкер, О.О. Зайцева, О.Р. Росинська, Н.І. Клименко, В.П. Колмаков, В.Я. Колдін, Я.В. Комісарова, Ю.Г. Корухов, А.В. Кудрявцева, Н.П. Майлис, М.Г. Надгорный, Ю.К. Орлов, Т.В. Сахнова, М.Я. Сегай, Е.Б. Симакова-Єфремян, І.Н. Сорокотягин, В.Ю. Шепитько, О.Р. Шляхов є фахівцями в теорії та практиці судових експертиз, проте участь експерта в процесуальних діях згадують лише в переліку його прав.

У статті В.Г. Дрейдена та С.М. Сіркова описуються завдання й дії експерта-криміналіста, якій залучається як спеціаліст до участі в слідчих діях [1]. У роботі А.А. Дудич відзначені деякі особливості участі експерта в процесуальних діях, але не вказано ні причин, у зв'язку з якими виникає необхідність такої участі, ні цілей, які він переслідує [2]. Можна зробити висновок, що правознавцями не вивчалась у належній мірі така форма застосування спеціальних знань, як присутність експерта в процесуальних діях.

Метою статті є розкриття причин, що викликають необхідність присутності експерта в процесуальних діях, завдань, що стоять перед ним, і тактичних особливостей проведення.

Виклад основного матеріалу. У літературі правильно підкреслюється самостійність двох процесуальних форм застосування спеціальних знань, якими є «присутність експерта» й «участь спеціаліста» в процесуальних діях [2, с. 29; 3, с. 60–61]. Однак автори вважають, що різниця експерта та спеціаліста обумовлена тільки їх процесуальним статусом. На наш погляд, експерт, присутній у процесуальних діях, володіє такими ж правами й обов'язками, як і спеціаліст (ст. 71 КПК України): використовує технічні засоби для по-

шуку, фіксації, вилучення об'єктів (слідів злочину, зразків), проводить вимірювання, фотографування, складає схеми, звертає увагу слідчого (суду) на характерні властивості та особливості об'єктів, задає питання з дозволу слідчого (суду) іншим учасникам, дає консультації зі спеціальних питань тощо. Експерт, як і спеціаліст, зобов'язаний виконувати вказівки керівника процесуальної дії. Відмінності між спеціалістом та експертом, які беруть участь у процесуальних діях, на нашу думку, полягають у цілях (завданнях), які ці учасники кримінального провадження переслідують, порядку їх залучення та тактиці дій.

Експерт набуває право бути присутнім під час проведення процесуальних дій тільки після доручення йому провадження експертизи, тобто після початку експертного дослідження. Необхідність участі експерта в процесуальних діях обумовлена, на наш погляд, двома групами причин: пізнавальними (гносеологічними) і процесуальними.

Гносеологічної причиною є недоброякісність матеріалів (вихідних даних і об'єктів), що надійшли на експертизу. Це зумовлює неможливість або проведення експертизи в цілому (визначається експертом на попередній або аналітичній стадії дослідження) або об'єктивної, обґрунтованої, достовірної оцінки отриманих у ході дослідження результатів (встановлюється на стадії оцінки дослідження).

Процесуальною причиною, яка не дозволяє усунути недоліки представлених матеріалів, є заборона експерту на самостійне збирання доказів (ч. 4 ст. 69 КПК України). Отримання доказів непередбачуваним законом способом приведе надалі до втрати допустимості, тобто доказового значення встановлених експертним шляхом фактів. Заборона експерту в обхід слідчого (прокурора) і суду збирати потрібні матеріали з питань, пов'язаних із проведенням експертизи, спрямований на те, щоб забезпечити дотримання встановленого законом правила, згідно з яким висновок експерта має ґрунтуватися на наявних у кримінальному провадженні доказах. У силу цієї заборони експерт не має права самостійно збирати матеріали для дослідження. Однак законодавець наділив експерта правом бути присутнім у процесуальних діях із метою усунення інформаційної невизначеності. Унаслідок зазначених причин експерт, який проводить доручене йому дослідження, змушений звернутися з клопотанням до особи (органу), що призначив експертизу (залучив експерта) про проведення процесуальної дії з його присутності. Клопотання має бути мотивованим, тобто в ньому обов'язково наводиться обґрунтування необхідності проведення процесуальної дії та цілі (завдання), які слід досягти під час її реалізації.

Під час вчинення процесуальних дій експертом можуть бути вирішені такі завдання.

1. Усунення неповноти вихідних даних. Вихідними даними є сукупність відомостей про обставини справи й (або) властивості об'єктів експертного дослідження, що містяться в постанові (ухвалі) про призначення експертизи (залучення експерта) і (або) у представлених експерту матеріалах справи [4, с. 159]. У матеріалах кримінальної провадження відомості містяться в протоколах слідчих дій та інших документах. Так, для встановлення обставин дорожньо-транспортної пригоди під час призначення автотехнічної експертизи вихідні дані повинні містити інформацію майже про двадцять параметрів, що стосуються дорожньої обстановки, технічного стану та характер руху транспортного засобу, місця знаходження перешкоди, швидкості й напрямку руху пішохода тощо [5, п. 107].

2. Отримання нових вихідних даних, які відсутні в матеріалах, що надійшли експерту. Така ситуація виникає, наприклад, під час провадження будівельно-технічної експертизи, коли необхідно провести огляд (натурне обстеження) будівлі тощо.

3. З'ясування обстановки події. Під час вирішення ситуаційних завдань, пов'язаних із вивченням складних механізмів слідоутворення, нерідко виникає потреба в огляді місця, де знаходилися надані на експертизу об'єкти дослідження.

4. Отримання нових об'єктів дослідження, у тому числі зразків порівняння. Так, неякісно відібрані зразки, які не порівняні з речовими доказами, вимагають заміни зразками, виконаними в умовах, наближених до тих, у яких виникли об'єкти дослідження.

Найчастіше недоліки, пов'язані з неповнотою, неякістю матеріалів, що надійшли на експертизу, усуваються шляхом направлення відповідного клопотання експерта на адресу замовника експертизи про надання необхідних додаткових матеріалів (п. 2 ч. 3 ст. 69 КПК України). Така ситуація характерна для тих випадків, коли експерт чітко перерахував недоліки вихідних даних або об'єктів і вказав шляхи їх усунення. Тобто мається точний алгоритм дій з отримання необхідних і затребуваних експертом даних. Наприклад, відібрання більшого числа зразків підпису від особи, яка перевіряється, надання технологічних документів на досліджувану зруйновану деталь, вимірювання ширини узбіччя дороги тощо. Проте виникають ситуації, коли приписи відсутні й слідчий (суд) не в змозі виконати клопотання експерта, оскільки отримання інформації або об'єктів вимагає, по-перше, застосування спеціальних знань і, по-друге, уточнення, корекції безпосередньо в момент проведення процесуальної дії (наприклад, постановка уточнюючих питань під час допиту, варіювання умов слідчого експерименту, додатковий огляд окремих предметів на місці їх знаходження, зміна умов відбору зразків, встановлення взаємозв'язку та взаємозалежності окремих об'єктів і явищ у їх статистиці й динаміці на місці виявлення тощо). Зазначені ситуації обумовлюють необхідність особистої участі експерта в проведенні процесуальних дій.

Виникає природне запитання: навіщо експерту брати участь у процесуальних діях, коли ст. 71 КПК України передбачено такий суб'єкт процесу, як спеціаліст, який фактично є «технічним помічником» слідчого, прокурора, суду й може вирішити зазначені вище проблеми? Дійсно, спеціалісти, які беруть участь у процесуальних діях, найчастіше є співробітниками державних спеціалізованих експертних установ або служб, вони ж проводять експертизи. Однак, незважаючи на подібність експерта й спеціаліста як учасників процесуальних дій, між ними є істотні відмінності. Зупинимось лише на тих завданнях, які пов'язані з виявленням слідів злочину та їх фіксацією.

По-перше, спеціалісту, який виїжджає, наприклад, у складі слідчо-оперативної групи на місце огляду, заздалегідь не відомі обставини злочинної події та можливі її сліди. Експерт же, досліджуючи представлені речові докази, вилучені, як правило, з місця події, обізнаний про обставини злочину, а також про ту недостатню інформацію або об'єкти, які йому необхідні для завершення експертного дослідження.

По-друге, фіксуючи обстановку місця проведення процесуальної дії в цілому та окремі об'єкти, здійснювані учасниками процедури, спеціаліст не завжди відображає їх у повному обсязі. Згодом зафіксованого матеріалу може

бути недостатньо для проведення експертизи (рішення ситуаційного завдання).

По-третє, у ході проведення процесуальної дії провідна роль належить слідчому (суду), а спеціаліст діє під його керівництвом. Тактичні особливості процесуальних дій, проведених за клопотанням експерта, відрізняються тим, що експерт з урахуванням поставленої на рішення експертизи завдання (предмета експертизи), представлених об'єктів, знаючи методику експертного дослідження, заздалегідь, тобто до проведення процесуальної дії, прогнозує, які обставини йому необхідно встановити, які добути об'єкти в ході процесуальної дії для успішного завершення дослідження та надання обґрунтованого висновку. Наприклад, беручи участь в отриманні зразків почерку для почеркознавчої експертизи (ст. 245 КПК України), експерт не тільки створює та варіює умови їх отримання, але проводить попереднє дослідження для визначення їх доброякісності, порівнянності з представленим на дослідження рукописом і в разі необхідності змінює умови та здійснює додаткове відібрання зразків від особи, яка перевіряється [6, с. 11].

Ми солідарні із С.А. Шейфером, який підкреслює, що роль експерта в слідчих діях не збігається з роллю спеціаліста та полягає не в сприянні слідчому в отриманні доказів, а у виявленні з наступним відображенням у протоколі обставин, суттєвих для подальшої дачі ним висновку [7, с. 68, 112, 159]. Таким чином, експерт цілеспрямовано реалізує свою ініціативу в конкретних умовах процесуальної дії. Експерт бере участь під час провадження слідчих дій тільки в тих випадках, коли така участь є змістом його експертної діяльності, яка ведеться в рамках провадження експертизи та завершується дачею висновку за тими пунктами, які були поставлені експерту слідчим [8, с. 39].

Зазначимо, що згідно з п. 5 ч. 3 ст. 69 КПК України експерт вправі «ставити питання, що стосуються предмета й об'єктів дослідження особам, які беруть участь у кримінальному провадженні». Тим самим законодавець фактично визнає за експертом роль активного учасника процесуальних дій. У цьому аспекті формулювання ст. 69 КПК України про «присутність» експерта під час проведення процесуальних дій вимагає коректування. «Присутність» визначається як «перебування в якому-небудь місці в конкретний час» [9, с. 740]. Таке трактування відводить експерту пасивну роль спостерігача, що цілком прийнятно для двох незацікавлених осіб, які залучаються як поняті під час проведення процесуальних дій (ст. 223 КПК України). На противагу понятим експерт є активним учасником, хоча свої дії він, безумовно, має узгоджувати із суб'єктом, під керівництвом якого вони проводяться. «Участь» визначається як «виконання разом із ким-небудь якою-небудь роботи, спільна дія» [10, с. 659]. У зв'язку з викладеним представляється доцільним замінити в ст. 69 КПК України формулювання про право експерта «бути присутнім» на «брати участь під час вчинення процесуальних дій», яка більш точно відображає змісту його діяльності.

Опитування співробітників державних спеціалізованих експертних установ Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України та експертної служби Міністерства внутрішніх справ України (196 респондентів), показав, що у своїй практиці тільки 32% з них брали участь у процесуальних діях за своєю ініціативою. У 98% це були слідчі дії, проведені на досудовому слідстві, і лише 2% – на стадії судового провадження. Участь у слідчих (розшукових) діях розподілилося таким чином: слідчий експеримент (ст. 240 КПК України) – 59%;

отримання зразків для експертизи (ст. 245 КПК України) – 22%; огляд місця події, іншого приміщення, місцевості, предметів, документів (ст. 237 КПК України) – 14%; допит (ст. 224 КПК України) – 5%. Тактичними особливостями участі експерта в цих діях є такі:

- на підготовчому етапі: вивчення матеріалів кримінального провадження, які стосуються предмета й об'єктів експертизи; уточнення переліку обставин, що підлягають встановленню; визначення умов проведення слідчої (розшукової) дії; визначення кола учасників, часу, місця проведення; вибір технічних засобів пошуку, вилучення, вимірювання, фіксації тощо;

- на основному етапі експерт відіграє активну роль у пошуку нових слідів злочину, постановці експериментів, обрання прийомів відбору зразків, формулюванні питань допитуваному тощо. Однак при цьому експерт не повинен повторювати раніше проведену слідчу (розшукову) дію, результати якої йому відомі з матеріалів кримінального провадження. Загальне завдання полягає в їх доповненні й уточненні;

- на заключному етапі проведення процесуальної дії експерт бере участь у складанні протоколу. Він виконує схеми, плани, консультує слідчого (суд) щодо спеціальних термінів, уживаних під час опису слідів та об'єктів, допомагає скласти ті фрагменти протоколу, де йдеться про способи виявлення, фіксації, вилучення слідів, використаних техніко-криміналістичних засобах тощо. У протоколі експерт вказується у вступній частині та підписується в кінці як «експерт». Оскільки зміст протоколу згодом використовується в дослідницькій частині висновку експерта, то важливо ретельно описати в протоколі ті виявлені факти й обставини, на які в подальшому буде посилятися експерт під час проведення експертизи. Важливим додатком до протоколу є фотографії, виконані експертом, що більшою мірою носять дослідницьку спрямованість.

Представляється помилковим розглядати участь експерта в процесуальних діях як етап проведення експертизи без відповідної процесуальної фіксації [2, с. 30]. По-перше, одна процесуальна дія не може бути частиною іншої (що цілком припустимо для методів, що використовуються під час проведення різних процесуальних дій). По-друге, процедура слідчого експерименту, огляду, допиту, відбору зразків не відповідає ні процесуальному режиму, ні змісту експертного дослідження та не може його підмінити.

На закінчення необхідно відмежувати участь судового експерта в процесуальних діях, що проводяться за його клопотанням, від інших близьких процедур.

Залучення експерта до участі в процесуальних діях за ініціативою слідчого, прокурора, суду здійснюється після проведення експертизи, коли процесуальна фіксація [2, с. 30]. По-перше, одна процесуальна дія не може бути частиною іншої (що цілком припустимо для методів, що використовуються під час проведення різних процесуальних дій). По-друге, процедура слідчого експерименту, огляду, допиту, відбору зразків не відповідає ні процесуальному режиму, ні змісту експертного дослідження та не може його підмінити.

На закінчення необхідно відмежувати участь судового експерта в процесуальних діях, що проводяться за його клопотанням, від інших близьких процедур.

Залучення експерта до участі в процесуальних діях за ініціативою слідчого, прокурора, суду здійснюється після проведення експертизи, коли процесуальна фіксація [2, с. 30]. По-перше, одна процесуальна дія не може бути частиною іншої (що цілком припустимо для методів, що використовуються під час проведення різних процесуальних дій). По-друге, процедура слідчого експерименту, огляду, допиту, відбору зразків не відповідає ні процесуальному режиму, ні змісту експертного дослідження та не може його підмінити.

ний доступ експерта до об'єкта, а також належні умови для його роботи [5, п. 3.9]. Експертом у присутності слідчого (суду) здійснюється огляд і дослідження об'єктів, які знаходяться поза експертної установи (наприклад, огляд упалою баштового крана на будівництві під час проведення експертизи з дослідження причин та наслідків порушень вимог безпеки життєдіяльності та охорони праці). Така процедура проводиться в рамках експертного дослідження, усі операції та отримані результати є частиною дослідження та відображаються у висновку експерта.

Висновки. Участь експерта відрізняється від інших форм залучення обізнаної особи до процесуальних дій за метою та тактикою проведення (залучення спеціаліста) або процесуальною формою (проведення експертизи поза експертної установи). Статтю 69 КПК України слід уточнити, вказавши, що експерт має право «брати участь у процесуальних діях, що стосуються предмета й об'єктів експертизи і необхідних для надання висновку, під час проведення яких він набуває права та обов'язки, передбачені пунктами 2, 3, 4 частини 4 і пунктами 2, 3 частини п'ятої статті 69 цього Кодексу». Необхідними та достатніми умовами участі експерта в процесуальних діях є призначення експертизи (залучення експерта) у кримінальному провадженні; доручення провадження експертизи конкретному експерту; недоброякісність представлених матеріалів (вихідних даних й об'єктів), яка не дозволяє провести дослідження й оцінити його результати; усунення недоліків представлених матеріалів реально шляхом проведення процесуальних дій; отримання якісних матеріалів для експертизи можливо тільки особисто експертом; наявність в експерта права на присутність під час вчинення процесуальних дій.

Список використаної літератури

1. Дрейден В.Г. Участие эксперта в следственных действиях / В.Г. Дрейден, С.М. Сырков // Уголовный процесс и кри-

миналистика : сб. научн. тр. ВНИИ МВД СССР. – М., 1983. – С. 37–44.

2. Дудыч А. Участие в следственных (розыскных) и других процессуальных действиях как форма использования экспертом специальных знаний в уголовном производстве / А. Дудыч // Закон и Жизнь (Leges et Vita). – 2015. – № 2. – С. 28–31.

3. Лобан И.Е. Судебно-медицинская деятельность в уголовном судопроизводстве: правовые, организационные и методические аспекты / И.Е. Лобан, Г.И. Заславский, В.Л. Попов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 467 с.

4. Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т.В. Авсрянной, Е.Р. Россинской. – М. : Юрист, 1999. – 552 с.

5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5, зі змінами і доповненнями, внесеними наказами Міністерства юстиції України від 30 грудня 2004 року № 144/5; 10 жовтня 2005 року № 59/5; 29 грудня 2006 року № 126/5 ; 15 липня 2008 року № 126/5; 1 червня 2009 року № 965/5; 26 грудня 2012 року № 1950/5.

6. Качурін С.Г. Тактика проведення судово-почеркознавчої експертизи : автореф. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.Г. Качурін ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2006. – 20 с.

7. Шейфер С.А. Следственные действия. основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. – Самара : Самарский гос. ун-т., 2004. – 218 с.

8. Белкин Р.С. Эксперимент в уголовном судопроизводстве : [метод. пособие] / Р.С. Белкин, А.Р. Белкин. – М. : ИНФРА • М –НОРМА, 1997. – 160 с.

9. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К. : Аконт, 1998– . – Т. 3. – 1998. – 28 с.

10. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К. : Аконт, 1998– . – Т. 4. – 1998. – 944 с.